

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA DE PEREIRA

MG. SUSTANCIADOR: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Asunto : Sentencia de segunda instancia
Expediente : 66001-31-03-002-2012-00216-02
Proceso : Resolución promesa de contrato
Demandante : Flavio Alberto Cardona Martínez
Demandado : Asociación de Vivienda

Ciudadela Nueva San Joaquín

Pereira, dieciocho (18) diciembre de dos mil veinte (2020)

Acta No. 486 del 18-12-2020

1. ASUNTO

Se resuelve el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial del señor **FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ**, frente a la sentencia emitida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía - Risaralda, dentro del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa, impetrado por el recurrente, contra la **ASOCIACIÓN DE VIVIENDA CIUDADELA NUEVA SAN JOAQUIN –en liquidación-**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretende el actor **FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ**, se declare la resolución del contrato de promesa de compraventa, que celebró con la mencionada asociación, representada por su agente especial liquidador **LUIS EVELIO ARIAS GARCÍA**, suscrito el 8 de julio de 2009, por incumplimiento de este último. Como consecuencia de la resolución, pide se ordene a la demandada devolverle la suma de \$221.278.500, entregada como parte del precio del inmueble prometido en venta.

1.2. Para pedir lo antes consignado adujo que, el agente liquidador de la asociación demandada le prometió vender y él comprarle dos inmuebles señalados con matrícula inmobiliaria No. 290-13892 y 290-51693 de la

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira, ambos ubicados en la Vereda Cañaveral, Sector San Joaquín de este municipio. Igualmente, que según lo convenido el precio pactado fue de \$641.043.500, que se pagaría así: \$221.278.500 a la firma de la promesa y así lo hizo, y \$419.765.000 el 15 de diciembre de 2009. Además, que la escritura debía suscribirse el 15 de diciembre de 2009 a las 10:00 de la mañana, en la Notaría 5ª de Pereira. El actor compareció a la notaría con el excedente del precio para suscribir la escritura, pero el señor LUIS EVELIO no lo hizo.

En consecuencia, pide decretar la resolución de dicho contrato y se ordene a la demandada la restitución de la suma de \$221.278.500 y los intereses causados a la tasa máxima autorizada.

1.3. La parte demandada no contestó la demanda.

3. LA SENTENCIA APELADA

3.1. El juzgado de conocimiento puso fin a la instancia mediante el fallo objeto del recurso, en el cual desestimó las pretensiones declarativas y condenatorias de la demanda.

3.2. Para decidir así, comenzó por verificar la concurrencia de los presupuestos procesales y materiales, que encontró satisfechos, pasando al análisis de los requisitos de la acción resolutoria en los contratos bilaterales, de los cuales destacó que el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le correspondan (art. 1546 C.C.). Frente al caso concreto señaló verificada la existencia del contrato, se allegó en original y cumple con las exigencias del artículo 1611 del C.C., por lo cual es plausible pedir su resolución. Superado el examen de validez de la promesa. No encontró prueba de la presencia del actor en la Notaría 5ª de Pereira para el 15 de diciembre de 2009 a las diez de la mañana, fecha y hora en que debía pagar el saldo pendiente del precio convenido y suscribir la correspondiente escritura, es decir incumplió con esa carga.

Por el contrario, dijo, se allegó informe de la Notaría 5ª de Pereira, que certifica que para la fecha señalada no se halló constancia de la presencia del señor FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ. Concluyó que el

promitente comprador no cumplió con las prestaciones a su cargo, motivo por el cual la acción propuesta, apoyada en el artículo 1546 del C.C., está llamada al fracaso. Y en el caso del incumplimiento mutuo la acción propuesta debió estar apoyada en el artículo 1609 del C.C.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Inconforme con la decisión el apoderado del promitente comprador la apeló. Los reparos se encuentran consignados a folios 262 a 267 del cuaderno No. 1 de primera instancia que hace parte del expediente digital, planteados así: (i) La resolución del contrato de promesa de compraventa sí debió darse por el incumplimiento de la parte demandada. Que, en caso de no accederse a ello, (ii) debió declararse resuelto el contrato por incumplimiento de las partes; (iii) o bien, la resolución pudo decretarse por mutuo disenso contractual; y finalmente, dice, también (iv) el contrato de promesa de compraventa adolece de nulidad absoluta. Fueron sustentados posteriormente, según consta en documento que hace parte de la carpeta de segunda instancia.

Se analizarán, luego de las siguientes

5. CONSIDERACIONES

5.1. Se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

5.2. Las partes están legitimadas en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

Por activa lo está LUIS EVELIO ARIAS GARCÍA, por ser quien suscribe, como promitente comprador, el contrato de promesa de compraventa de

los inmuebles referidos. En tal calidad, tiene derecho a demandar su resolución por considerarla incumplida por parte del promitente vendedor.

También lo está por pasiva la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA CIUDADELA NUEVA SAN JOAQUIN -en liquidación-, por haber sido quien, por intermedio de su agente liquidador Luis Evelio Arias García, prometió en venta al demandante los citados predios y en el libelo se anuncia que no cumplió.

Al proceso fue allegado el escrito original que contiene el citado compromiso contractual (folios 239 a 245, cuaderno No. 1 de primera instancia, expediente digital).

5.3. La promesa de contrato no produce obligaciones para quienes la celebran, a no ser que reúna los requisitos concurrentes que establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. Las solemnidades previstas en esa noma son de las denominadas *ad substantiam actus*, por lo que la validez del acto depende de su confluencia, son impuestas por el legislador por intereses de orden público y, por ello, no pueden ser derogadas ni por las partes ni por el juez.

La consecuencia de la ausencia de uno o más de tales requisitos es la nulidad absoluta del acto, pues así lo dispone el artículo 1741 del Código Civil que en su inciso primero establece: “...*la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan son nulidades absolutas...*”

5.4. Los requisitos que deben concurrir para que el contrato de promesa produzca efectos son: (i) que conste por escrito; (ii) que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1502 del Código Civil; (iii) que contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato; y (iv) que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. La omisión de alguno de estos requisitos, conlleva la nulidad absoluta del contrato de promesa.

El cuarto de tales requisitos, es decir, el que ordena que la promesa se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales, impone a los contratantes señalar con precisión la identificación del bien prometido en venta, lo que tiene que hacerse, en el caso de los bienes raíces o cuotas o porciones sobre los mismos, mediante la fijación plena de su ubicación y linderos de manera que no deje en incertidumbre de que bien se trata. Si no lo establecen de esa manera y, por el contrario, lo dejan indeterminado, el contrato prometido desatiende el requisito al que se ha hecho mención, lo que impide que la promesa surta efectos.

5.5. La doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia con respecto al tema, ha señalado:

“En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales. La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970.”

Por ejemplo, en la sentencia **SC4-2015**, trae a colación la Corte el párrafo transcrito y en ella hace énfasis del requerimiento acerca de la determinación del inmueble que ha de enajenarse en virtud del contrato prometido, destacando el alindamiento y ubicación del inmueble como forma cabal de identificarlo, sin que ello signifique, que no existan hoy por hoy otros medios que, quedando expresados en el texto mismo de la promesa, logren la misma finalidad identificante, con lo cual se cumple el propósito de que el bien raíz sobre que versará la compraventa no pueda ser confundido con otro.

5.6. En el caso que se examina puede constatarse que lo prometido en venta fue: A) *“Un lote de terreno denominado La Pradera, con un área de 31.341 metros cuadrados aproximadamente, situado en el paraje de Cuba,*

Vereda Cañaveral, Sector San Joaquín, jurisdicción del Municipio de Pereira, que hace parte de uno de mayor extensión denominado La Pradera, cuyos linderos generales son: Partiendo de un mojón de piedra que se encuentra clavado en la orilla del camino en lindero con propiedad del Señor Alejandro Serna, de aquí, por el camino abajo lindando con el mismo Serna hasta encontrar otro mojón, en la orilla del mismo camino, siguiendo de para abajo, hasta llegar a la quebrada de Condina, sigue por esta aguas arriba hasta llegar la lindero con propiedad del Señor José Marín, continúa lindando con Marín de para arriba y en línea recta hasta encontrar un mojón de piedra, lindero con propiedad de Eduardo Bedoya y José Marín, hoy de Arsenia Quintero y Jesús Rojas, continúa lindando con estos y en línea recta, hasta llegar al camino donde está el primer mojón, punto de partida.”

Como se puede apreciar de la lectura de la cláusula transcrita, es prácticamente imposible determinar el objeto del bien prometido en venta, pues se habla de un predio que hace parte de otro de mayor extensión, sin especificarse cuáles son sus linderos especiales. El alindamiento de la heredad de mayor extensión no es suficiente para determinar la porción del mismo prometida en venta; lo único que se sabe es que mide 31.341 metros cuadrados aproximadamente y el sitio geográfico de ubicación.

5.7. Igualmente, lo prometido en venta fue: B) *“Un lote de terreno sin denominación con un área de 3.310 metros cuadrados, aproximadamente, ubicada en el paraje de Cuba, Vereda Cañaveral, Sector San Joaquín, jurisdicción del Municipio de Pereira, lote que hace parte de uno de mayor extensión denominado Cañaveral, cuyos linderos son: De un mojón de piedra clavado en el lindero con predio de Enrique Ochoa y con lote adjudicado a Mariela y María del Rosario Rojas, se sigue lindando con el mismo Ochoa y por un alambrado hasta encontrar el lindero con predio de Ramón Morales, se sigue por la misma agüita arriba y lindando con el mismo Morales, hasta encontrar un mojón de piedra en el lindero con el lote adjudicado a Graciela Rojas, se sigue lindando con la misma Graciela Rojas y por una vaga arriba hasta encontrar un mojón de piedra clavado a la orilla de la misma vaga, en lindero adjudicado a los herederos de Mariela y María del Rosario Rojas, de aquí, línea recta, de este arriba y lindando con la misma, hasta encontrar un mojón de piedra al frente de un bencenuco; de aquí, línea recta de travesía, por el potrero, hasta encontrar un árbol de guayaba, se sigue línea recta, de travesía y por el mismo potero, hasta encontrar un mojón*

de piedra clavado en la esquina de un cerco de alambre, de aquí se sigue por el cerco de alambre, siguiendo de travesía y lindando con todo el tramo con el lote adjudicado a Mariela y María del Rosario Rojas, hasta encontrar el primer mojón punto de partida.”

Aquí ocurre lo mismo que con el lote anterior, es prácticamente imposible determinar el objeto del bien prometido en venta, pues también se habla de un predio que hace parte de otro de mayor extensión, sin especificarse cuáles son los linderos especiales. Se itera, la determinación de los linderos del predio de mayor extensión no es suficiente para determinar la porción del mismo prometido en venta; lo único que se sabe es que mide 3.310 metros cuadrados aproximadamente y su ubicación geográfica.

5.8. Para esta Sala de Decisión, la descripción de ambos inmuebles prometidos en venta, no permite identificar plenamente a que porción de terreno en mayor extensión se refiere cada inmueble, omisión que contraviene el cuarto requisito del contrato de promesa a que antes hicimos referencia, esto es, que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales. Cuando el contrato se refiere a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe individualizarse por sus linderos especiales. De manera que, de dicha promesa se advierte prontamente su nulidad.

5.9. Al pactar los contratantes la promesa de compraventa de la manera como lo hicieron, esto es, sin determinar adecuadamente el objeto prometido, la secuela de tal desatención no es otra que la nulidad absoluta del acto o contrato, toda vez que la promesa que acá fue objeto de discusión no podía producir obligación alguna. Por lo tanto, acorde con los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, tal nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador aun sin petición de parte, siempre y cuando concurren los requisitos señalados por la ley. Estos, conforme al artículo 2º de la Ley 50 de 1936 son: (i) que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; (ii) que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y (iii) que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus

causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron.

En este caso la nulidad aparece de manifiesto, fue invocado como fuente de obligaciones entre las partes, el contrato de promesa de compraventa que celebraron los aquí intervinientes, la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA CIUDADELA NUEVA SAN JOAQUIN –en liquidación- como promitente vendedora y FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ como promitente comprador, el 8 de julio de 2009, cuya existencia y contenido fueron temas pacíficos del proceso. Y al proceso concurrieron, en calidad de parte.

5.10. Tal situación (nulidad del contrato) no fue advertida por la funcionaria judicial de primer grado en su sentencia, su esfuerzo se concentró, básicamente, en averiguar sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato, lo que la llevó a la postre a concluir el incumplimiento bilateral, para así negar las pretensiones de la demanda; sin embargo, desconoció la postura actual de la Corte Suprema de Justicia, plasmada desde sentencia SC1662 del 5 de julio de 2019, rad. 1991-05099-01, *“corrigió la doctrina, en el sentido que ante el incumplimiento de las obligaciones en un contrato bilateral también es aplicable la resolución del contrato”*, como se dijo en la tutela STC14554-2019.

El Tribunal declarará la nulidad que, entre otras cosas, fue advertida por el apoderado judicial del actor al formular los reparos.

Y es que respecto a la facultad que tiene el juez de declarar de oficio la nulidad absoluta de un contrato de promesa, dice el artículo 1742 del código civil colombiano: *“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”*

5.11. Consecuencia de tal declaración, se torna innecesario el estudio de los reparos formulados por el abogado del actor.

Ha de acometerse, en seguida, la labor de fijar las restituciones mutuas o desplazamientos patrimoniales que entre los contratantes corresponda, pues es premisa fundamental, tratándose de restituciones mutuas sobrevenidas de la declaratoria de nulidad de un contrato, que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban para el momento de su celebración o, dicho con otras palabras, que se provea para que los contratantes se vean restituidos al estado en que se hallarían de no haber realizado la negociación. En este camino debe predicarse, como regla general respecto de contratos de promesa de venta, que nace como obligación para el promitente enajenante devolver las sumas de dinero recibidas, indexadas o actualizadas, como consecuencia del negocio jurídico que habrá de disolverse; mientras que al promitente adquirente corresponde restituir el bien que se le entregó, con los frutos percibidos.

5.12. En el presente caso, no hay prueba de que los inmuebles prometidos en venta se hayan entregado al promitente comprador, de manera que ninguna orden se dará al respecto.

5.13. Y en cuanto a que el promitente comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que hubiere realizado del precio de la cosa, en el plenario existe prueba, que entregó a la celebración del contrato la suma de \$221.278.500, como parte del precio de los inmuebles prometidos en venta. Se expresó como un hecho de la demanda (hecho quinto) y así aparece consignado en el escrito contentivo del contrato de promesa suscrito por las partes (clausula quinta), cuyas firmas fueron autenticadas en la Notaría 5ª de Pereira. (Folios 239 al 247, cuaderno No. 1 de primera instancia del expediente digital). No ha sido desvirtuado.

De otro lado, recuérdese que la demandada no contestó el libelo, de manera que al tenor del artículo 95 del C.P.C., vigente para la época (año 2012), al no contestar la demanda, la afirmación del actor de haber pagado y ella haber recibido a entera satisfacción la suma antedicha, expuesta en el hecho quinto, debe ser apreciado como un indicio grave, de haber recibido dicha suma de dinero. Y aunado a que firmó de su puño y letra tal declaración en el contrato de promesa (firma autenticada), no deja dudas a la judicatura que si los recibió.

5.14. Para efecto de la devolución de sumas de dinero actualizadas o indexadas, se utilizará el Índice de Precios al Consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor histórico (vh) multiplicado por el IPC actual y el

resultado de esta operación dividido por el IPC histórico arroja el valor presente de la misma suma de dinero. La fórmula es la siguiente: $V_p = V_h \times IPCF / IPCI$

Aquí el valor histórico es \$221.278.500; el IPCF es el correspondiente al mes de noviembre de 2020, esto es 105.23 y el IPCI 71.32 (julio de 2009). Despejada la ecuación: $\$221.278.500 \times 105.23 / 71.32 = \$326.487.575$

En total los \$221.278.500 que entregó el promitente comprador a su contendora, como pago inicial del precio, equivalen a la fecha a \$326.487.575, los cuales debe restituir.

Pero, además de la indexación se debe ordenar el pago del interés legal previsto en el artículo 1617 de la codificación sustantiva civil, que corresponde a la tasa del 6% anual sobre el capital nominal o cantidad de dinero que originalmente fue entregada por el prometiente comprador, en caso de no pago oportuno. (Sentencia SC2307-2018).

6. CONCLUSIONES

Prospera el recurso formulado por la parte actora en cuanto a la nulidad del contrato, por lo cual se revocará la sentencia venida en apelación y en su lugar se declarará, entonces, la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa que da cuenta el proceso. La Asociación deberá reintegrar al señor FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ la suma de trescientos veintiséis millones cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos (\$326.487.575), dentro del plazo de diez días siguientes a esta providencia; de no hacerlo deberá pagar intereses a la tasa del 6% anual (art. 1617 del Código Civil).

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, por haberse revocado totalmente la sentencia (art. 366-4 C.G.P.).

DECISIÓN

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil Familia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 9 de agosto de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía - Risaralda, dentro del proceso de resolución de contrato de promesa de compraventa, impetrado por el señor FLAVIO ALBERTO CARDONA MARTÍNEZ, contra la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA CIUDADELA NUEVA SAN JOAQUIN –en liquidación-. En su lugar, se declara LA NULIDAD ABSOLUTA del contrato de promesa compraventa objeto del proceso.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada a devolver al demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de trescientos veintiséis millones cuatrocientos ochenta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos (\$326.487.575), recibidos como parte del precio de la compraventa que se resuelve. Sobre la anterior suma se pagarán intereses civiles del 6% de no ser entregada en la fecha indicada.

TERCERO: Se ordena el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda, dispuesta por auto del 22 de agosto de 2012. Ofíciase para tal efecto al funcionario competente.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte la demandada. Se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., previa fijación de las agencias en derecho por la Sala, que correspondan a esta instancia.

Notifíquese y, en oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAIZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

SIN NECESIDAD DE FIRMAS.
(Arts. artículo 2º, inciso 2º, Decreto
Presidencial 806 de 2020 y 28º, Acuerdo
PCSJA20-11567, CSJ)